

Pubblicato il 09/06/2022

N. 04713/2022REG.PROV.COLL.
N. 07729/2021 REG.RIC.



R E P U B B L I C A I T A L I A N A

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

Il Consiglio di Stato

in sede giurisdizionale (Sezione Quinta)

ha pronunciato la presente

SENTENZA

sul ricorso in appello numero di registro generale 7729 del 2021, proposto da De Simone Immacolata, rappresentata e difesa dagli avvocati Raffaele Bifulco, Carlo Contaldi La Grotteria, Paolo Pittori ed Elisa Scotti, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Elisa Scotti in Roma, Lungotevere dei Mellini, 24;

contro

Comune di Fabriano, in persona del legale rappresentante *pro tempore*, rappresentato e difeso dall'avvocato Michela Ninno, con domicilio digitale come da PEC da Registri di Giustizia e domicilio eletto presso lo studio dell'avvocato Federico Canalini in Roma, via Collazia, 2/F;

nei confronti

Strippoli Cataldo, Capaldo Vincenzo, Ceccarani Vania, Staffaroni Alessio, Pelsoni Sabrina, Gratani Alessandro, non costituiti in giudizio;

per la riforma

della sentenza del Tribunale amministrativo regionale per le Marche (Sezione Prima) n. 00397/2021, resa tra le parti.

Visti il ricorso in appello e i relativi allegati;

Visto l'atto di costituzione in giudizio del Comune di Fabriano;

Visti tutti gli atti della causa;

Relatore nell'udienza pubblica del giorno 31 marzo 2022 il Cons. Alberto

Urso e uditi per le parti gli avvocati Contaldi La Grotteria e Ninno;

Ritenuto e considerato in fatto e diritto quanto segue.

FATTO

1. L'odierna appellante è dirigente responsabile di uno dei cd. "Settori" del Comune di Fabriano (AN).

2. Con delibera n. 76 del 23 aprile 2020 la Giunta comunale modificava il Regolamento uffici e servizi attribuendo a sé stessa il potere di individuare i cd. "Servizi" e distribuire le risorse di personale fra gli stessi, ciò che in passato competeva invece al Capo del singolo Settore.

Per quanto qui di rilievo, analogo potere - deduceva la De Simone in primo grado - la delibera assegnava alla Giunta in relazione agli Uffici, unità organizzative di livello inferiore.

Conseguentemente, con successiva delibera n. 95 del 23 giugno 2020 di approvazione del Piano esecutivo delle *performance* e di gestione 2020-2022 e relativi allegati, la Giunta comunale trasferiva alcune unità di personale fra Servizi senza l'assenso dei dirigenti di Settore.

3. Avverso tali provvedimenti la De Simone, nella propria suesposta qualità, proponeva ricorso davanti al Tribunale amministrativo per le Marche formulando varie censure di legittimità.

4. Con successiva delibera di Giunta n. 130 del 2020 il medesimo Regolamento veniva nuovamente modificato, con eliminazione - in relazione agli "Uffici" - dei suddetti poteri già assegnati alla Giunta; venivano inoltre introdotte alcune ulteriori modifiche all'originaria delibera giuntale impugnata, in ordine fra l'altro alle funzioni e i poteri già assegnati al Segretario generale.

5. Il Tribunale amministrativo adito, nella resistenza del Comune di Fabriano, in parte dichiarava improcedibile il ricorso per sopravvenuta carenza d'interesse a fronte delle modifiche apportate giusta delibera n. 130 del 2020, in altra parte lo dichiarava inammissibile per carenza di giurisdizione, in specie sui trasferimenti disposti dalla Giunta con la delibera n. 95 del 23 giugno 2020, in quanto consistenti in atti di micro-organizzazione rientranti nella cognizione del giudice ordinario, e per la restante parte lo respingeva nel merito.

6. Avverso la sentenza ha proposto appello la De Simone deducendo:

I) *error in iudicando* in relazione al primo motivo del ricorso introduttivo: illegittimità per violazione di legge ed eccesso di potere; violazione e falsa applicazione degli artt. 2, 4 e 5 d.lgs. n. 165 del 2001 e degli artt. 89 e 107 d.lgs. n. 267 del 2000; eccesso di potere per erroneità dei presupposti; sviamento; ingiustizia ed irrazionalità; violazione dei principi di imparzialità, parità di trattamento, trasparenza, proporzionalità e buona amministrazione *ex art. 97 Cost.*; difetto di motivazione e di istruttoria;

II) sulla pronuncia di difetto di giurisdizione in relazione al terzo motivo del ricorso introduttivo: illegittimità per violazione di legge ed eccesso di potere; violazione e falsa applicazione degli artt. 2, 4 e 5 d.lgs. n. 165 del 2001 e degli artt. 89, 107, 169 d.lgs. n. 267 del 2000; eccesso di potere per erroneità dei presupposti; sviamento; ingiustizia ed irrazionalità; violazione dei principi di imparzialità, parità di trattamento, trasparenza, proporzionalità e buona amministrazione *ex art. 97 Cost.*; difetto di motivazione e di istruttoria; illegittimità propria e derivata.

7. Resiste al gravame il Comune di Fabriano, chiedendone la reiezione.

8. All'udienza pubblica del 31 marzo 2022 la causa è stata trattenuta in decisione.

DIRITTO

1. Può prescindersi dall'esame delle eccezioni preliminari sollevate dall'amministrazione stante il rigetto nel merito dell'appello.

2. Col primo motivo la De Simone si duole del rigetto del corrispondente motivo in primo grado con cui aveva dedotto che i Servizi non fanno parte della macro-organizzazione dell'ente comunale: essi rientrano invero nella competenza del dirigente, cui spetta il potere del datore di lavoro, anche nella strutturazione delle articolazioni operative intermedie, pena la violazione del principio di separazione fra indirizzo politico e attività di gestione.

Lo stesso giudice di primo grado ha affermato, in proposito, che rispetto al livello organizzativo intermedio la competenza dovrebbe essere condivisa tra la Giunta e i dirigenti, salvo poi concludere per la legittimità delle modifiche apportate al Regolamento che ciò non prevedono.

All'organo politico spetterebbe per converso la sola organizzazione degli uffici di maggiore rilevanza ai sensi dell'art. 2 d.lgs. n. 165 del 2001, cioè di rango dirigenziale, fra cui non rientrano i Servizi.

Alla luce di ciò, le delibere impugnate darebbero luogo a una prevaricazione dei poteri dirigenziali anche in relazione all'individuazione del personale nell'ambito dei Servizi, incorrendo altresì in vizio di carenza istruttoria e motivazionale.

Il giudice di primo grado sarebbe del resto incorso in errore nel ritenere che il Regolamento così come modificato non preveda un siffatto potere sull'individuazione del *personale* dei Servizi in capo alla Giunta: vale a dimostrare il contrario la delibera giuntale n. 59 del 2021 (impugnata in altro giudizio davanti al Tar) che in effetti istituisce Servizi, vi assegna il personale ed esegue spostamenti fra gli stessi.

2.1. Per quanto suggestivo e ben argomentato il motivo non è condivisibile.

2.1.1. Occorre premettere che, alla luce dell'evoluzione della vicenda amministrativa controversa e dei capi impugnati della sentenza di primo grado, l'oggetto del presente giudizio è limitato ad alcune soltanto delle modifiche apportate al Regolamento uffici e servizi del Comune di Fabriano dalla delibera di Giunta n. 76 del 2020 qui impugnata: segnatamente, sono censurate le previsioni inerenti al potere della Giunta di individuare i cd.

“Servizi” e alla dedotta competenza giuntale di disposizione del personale all’interno dei Settori, e in specie *fra* i Servizi.

Quanto alla prima questione, le doglianze formulate dall’appellante non sono condivisibili.

Oggetto dell’impugnazione è la modifica al Regolamento uffici e servizi, di cui all’art. 89 d.lgs. n. 267 del 2000, che - come già chiarito dalla giurisprudenza di questo Consiglio di Stato - è un Regolamento *sui generis*, di competenza della Giunta (art. 48, comma 3, d.lgs. n. 267 del 2000; cfr., nella specie, anche l’art. 36 dello Statuto del Comune di Fabriano) “*proprio per porre in evidenza che la organizzazione degli uffici degli enti locali è vicenda intrinsecamente collegata con il potere operativo*” (Cons. Stato, V, 3 settembre 2018, n. 5143).

Va osservato, al riguardo, come il potere di organizzazione degli uffici sia ripartito *ex lege* tra gli organi politici e di vertice e i dirigenti: spetta all’amministrazione, e per essa agli organi di vertice, fissare «*le linee fondamentali di organizzazione degli uffici*» e «*individua[re] gli uffici di maggiore rilevanza e i modi di conferimento della titolarità dei medesimi*», nonché «*determina[re] le dotazioni organiche complessive*» (art. 2, comma 1, d.lgs. n. 165 del 2001); spetta invece ai dirigenti il potere di «*organizzazione delle risorse umane*» (art. 4, comma 2, d.lgs. n. 165 del 2001; art. 107, comma 1, d.lgs. n. 267 del 2000) e loro «*amministrazione*» (art. 107, comma 3, lett. *e*), d.lgs. n. 267 del 2000), con poteri peraltro non comprimibili se non per legge (art. 107, comma 4, d.lgs. n. 267 del 2000; art. 4, comma 3, d.lgs. n. 165 del 2001).

Nella specie, la struttura organizzativa del Comune di Fabriano è conformata secondo un sistema articolato su tre livelli: Settori, Servizi e Uffici (cfr. l’art. 8/1, comma 2-4, Regolamento).

È pacifico al riguardo - e ritenuto legittimo dalla stessa appellante - come compete alla Giunta comunale l’individuazione dei Settori, mentre è sottratta alla stessa la definizione e conformazione degli Uffici, di competenza dei dirigenti (cfr. l’art. 8/1, comma 6, Regol., come da ultimo modificato: “*la individuazione, modifica o soppressione degli Uffici e la distribuzione delle risorse umane*

nei Servizi individuati dalla Giunta Comunale, è di competenza dei Dirigenti i quali gestiscono le risorse umane assegnate”).

È controversa piuttosto la *individuazione* dei Servizi, che - rimessa alla Giunta dalle impugnate delibere modificative del Regolamento - spetterebbe secondo l'appellante al dirigente (e, dunque, al responsabile del Settore) pena la violazione delle sue prerogative di autonomia.

La doglianza formulata dall'appellante, come anticipato, non è condivisibile.

Il Regolamento definisce all'art. 8 quale “macrostruttura” “*l'articolazione organizzativa di primo livello (settori) e la individuazione nei settori dei Servizi*”, mentre la “microstruttura” è rappresentata dalla “*articolazione organizzativa delle strutture elementari dell'ente all'interno dei settori e servizi (uffici)*”.

Emerge dalla lettura complessiva del testo che, concretamente, la macrostruttura è composta dai Settori e dai Servizi, nella loro individuazione, benché la gestione delle risorse nell'ambito degli stessi sia rimessa al dirigente (v. *infra*, in relazione alle previsioni dell'art. 8/1, comma 6, del Regolamento).

Il che non è di per sé né illegittimo o irragionevole, né violativo delle competenze dirigenziali: la doglianza si risolve infatti nel criticare in radice il fatto che il Servizio sia qualificato (quanto meno ai fini della sua *individuazione*, cioè enucleazione e conformazione quale aggregato operativo nell'ambito del Settore) alla stregua di *macrostruttura*, considerato appunto che è pacifico che per gli uffici «*di maggiore rilevanza*» (art. 2, comma 1, d.lgs. n. 165 del 2001) l'individuazione spetta all'ente, e per esso all'organo di vertice, qui coincidente *ratione officii* con la Giunta (art. 48, comma 3, d.lgs. n. 267 del 2000, cit.; cfr. anche il comma 2 del medesimo articolo).

Ma *l'individuare* i Servizi quali macrostrutture non è di per sé illegittimo, se non in caso di sviamento del potere *applicativo* esercitato - e cioè di concreta (irragionevole) riconduzione al livello dei “Servizi” di uffici di carattere minuto (cfr. peraltro, per la definizione strutturale dei Servizi, l'art. 8/1, comma 3, del Regolamento - qui non rilevante né specificamente dimostrato (cfr., in prospettiva generale, Cons. Stato, n. 5143 del 2018, che richiama la cd.

“discrezionalità programmatica” spettante all’amministrazione nella strutturazione degli uffici).

In tale contesto, l’autonomia organizzativa del dirigente è ben preservata in ragione della possibilità di istituire e organizzare Uffici *nell’ambito* dei Servizi individuati, gestendone il relativo personale, ciò che vale peraltro a soddisfare (e non contraddice) anche i principi di flessibilità e autonomia organizzativa *ex art. 2, comma 1, lett. b), e art. 5, comma 2, d.lgs. n. 165 del 2001.*

Sotto il profilo della gestione del personale *fra* Servizi, poi, è assorbente rilevare come sia condivisibile la lettura del Regolamento offerta dal giudice di primo grado - che esclude una competenza giuntale al riguardo desumibile dalla modifica apportata - giacché l’art. 8/1, comma 6, nel prevedere che *“Nell’ambito della struttura organizzativa ordinaria, come descritta dal comma 1 del presente articolo, la individuazione, modifica o soppressione degli Uffici e la distribuzione delle risorse umane nei Servizi individuati dalla Giunta Comunale, è di competenza dei Dirigenti i quali gestiscono le risorse umane assegnate allo scopo di garantire una ottimale ed efficiente distribuzione dei compiti e delle funzioni affidate, in funzione del conseguimento degli obiettivi ad essi assegnati con il piano esecutivo di gestione e della performance”*, vuol significare appunto (come risulta chiaramente dal testo) che la distribuzione delle risorse *fra* i Servizi compete al dirigente, e il che lascia salve le prerogative di quest’ultimo.

In tale contesto, dunque, compete alla Giunta l’individuare i Settori, assegnare il personale agli stessi, e individuare i Servizi; al dirigente del Settore il distribuire il personale fra i Servizi, istituire gli Uffici e assegnarvi il personale: qualora fosse violato tale assetto (ad es., per adozione di atti di distribuzione delle risorse nei Servizi in violazione delle prerogative del dirigente) sarebbero tali singoli atti a risultare illegittimi per diretta contrarietà al Regolamento.

Né quanto sopra è contraddetto di per sé dal fatto che il potere di gestione e organizzazione delle risorse *fra* i Servizi (e, perciò, all’interno dei Settori) compete al dirigente, mentre l’individuazione dei Servizi stessi spetta alla Giunta: il che ben può rientrare infatti nella discrezionalità organizzativa

dell'ente nella cornice del richiamato art. 2, comma 1, d.lgs. n. 165 del 2001 che rimette allo stesso ente (oltreché la definizione delle «*linee fondamentali di organizzazione degli uffici*») l'«*individuare gli uffici di maggiore rilevanza*» e il «*determinare le dotazioni organiche complessive*».

In specie la Giunta ha ritenuto (non illegittimamente né irragionevolmente) di qualificare i Servizi, nella loro *individuazione*, fra gli uffici di maggiore rilevanza (non dovendo questi ultimi coincidere necessariamente ed esclusivamente, ai detti fini dell'individuazione *ex art. 2, comma 1, d.lgs. n. 165 del 2001*, con i soli aggregati organizzativi *apicali*) rimettendo nondimeno ai dirigenti la distribuzione delle risorse fra l'uno e l'altro.

Tale complessivo assetto non risulta in sé illegittimo, se non nell'eventualità - inerente all'esercizio concreto del potere *applicativo* da parte della Giunta, in fase attuativa delle previsioni regolamentari - in cui venissero individuati Servizi che palesemente non sono qualificabili in concreto quali «macrostrutture», assumendo una diversa natura e conformazione.

Per tali ragioni le censure proposte dall'appellante non sono condivisibili.

3. Quanto al secondo motivo, rubricato nei termini suindicati, la stessa appellante afferma invero che il capo della decisione di declinatoria della giurisdizione sulla delibera giuntale di trasferimento di alcune unità di personale tra i Servizi «*non viene qui impugnato*»; né nell'ambito di tale motivo l'appellante formula altre domande, limitandosi ad argomentare ulteriormente le censure di cui al primo motivo (ciò su cui cfr. già *retro, sub § 2 ss.*).

4. In conclusione, per le suesposte ragioni l'appello va respinto.

4.1. La particolarità della fattispecie e la peculiarità di alcune delle questioni controverse giustificano l'integrale compensazione delle spese di lite fra le parti.

P.Q.M.

Il Consiglio di Stato in sede giurisdizionale (Sezione Quinta), definitivamente pronunciando sull'appello, come in epigrafe proposto, lo respinge;

Compensa integralmente le spese fra le parti.

Ordina che la presente sentenza sia eseguita dall'autorità amministrativa.

Così deciso in Roma nella camera di consiglio del giorno 31 marzo 2022 con l'intervento dei magistrati:

Diego Sabatino, Presidente

Valerio Perotti, Consigliere

Federico Di Matteo, Consigliere

Alberto Urso, Consigliere, Estensore

Giuseppina Luciana Barreca, Consigliere

L'ESTENSORE

Alberto Urso

IL PRESIDENTE

Diego Sabatino

IL SEGRETARIO